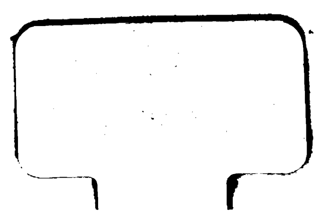




EENIGE OPMERKINGEN OVER DE GEVOLGEN VAN DEN TERMIJN BIJ VERBINTENISSEN.

725

PROEFSCHRIFT

DOOR

G. JANNINK

LEIDEN,
P. SOMERWIL.
1890.

J.

EENIGE OPMERKINGEN OVER DE GEVOLGEN VAN DEN TERMIJN BIJ VERBINTENISSEN.

Eenige opmerkingen over de gevolgen van den termijn bij verbintenissen.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. A. P. N. FRANCHIMONT,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Woensdag 21 Mei 1890, des namiddags ten 4 ure,

DOOR

GERRIT JANNINK,

GEBOREN TE ENSCHEDÉ.

LEIDEN. — P. SOMERWIL.
1890.

Het beginsel in ons artikel 1304 B. W. neergelegd, dat de termijn aan eene verbintenis toegevoegd, de verbintenis zelve niet opschort, maar alleen hare uitvoering, is eene bepaling, die wij terugvinden, zoowel in het Romeinsche recht als in het Fransche [1]).

In l. 213 D. 50, 16 vinden we: 'Cedere diem', significat incipere deberi pecuniam, 'venire diem' significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies: *ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit:* ubi sub condicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione."

Het adagium: „qui a terme, ne doit rien," dat wij

---

[1]) Artikel 1185 C. C. luidt: „Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

bij de Fransche schrijvers vinden, is oogenschijnlijk hiermee in strijd; maar de schrijvers, die het gebruiken. waarschuwen voor die opvatting en zeggen, dat die uitdrukking ontleend is aan l. 41 § 1 D 45. 1: „verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur." TOULLIER [1]) b. v. zegt: „axiome, qui ne signifie pas qu'avant le jour de l'échéance du terme la dette ou l'obligation n'existe pas, mais seulement qu'elle n'est pas exigible avant cette échéance, et que le créancier n'a point d'action pour exiger le paiement actuel de ce qui est dû" [2]).

Tegen die leer, dat de verbintenis met tijdsbepaling in foro civili kracht heeft vóór den bepaalden tijd, is de hoogleeraar Mr. OPZOOMER in 1845 in verzet gekomen [3]) met een betoog, waarin hij uiteenzet, hoe de Romeinen tot het „praesens obligatio, in diem autem sublata solutio" *moesten* komen als een gevolg van hun beginsel, neergelegd in l. 44, § 1,

---

[1]) C. B. M. TOULLIER. Le Droit Civil français. VI, § 662.
[2]) Zie ook bladz. 31 van dit proefschrift, de woorden gesproken door BIGOT-PRÉAMENEU.
[3]) Themis VI, blz. 204.

D. 44. 7 [1]), dat de tijd op zichzelf geen verbintenis kan dooden; maar hoe wij, die dit beginsel lieten varen, toch het gevolg daarvan hebben behouden.

Het doel van Mr. OPZOOMER is derhalve om in het licht te stellen, hoe verkeerd onze wetgever heeft gedaan, door dergelijke bepaling op te nemen, een bepaling, die het gevolg is van een reeds lang prijsgegeven beginsel. Voor het jus constituendum is deze pleitrede voor een geheel nieuwe leer van groot belang; in het jus constitutum is het voorschrift der wet echter zóó duidelijk, bindt de in geen enkel opzicht twijfelachtige beteekenis der woorden hen, die de wet moeten toepassen, zóózeer, dat deze beschouwingen daarop niet den minsten invloed konden hebben.

Bij de Romeinen gold obligatio semel facta, per-

---

[1]) l. 44 § 1. D. 44. 7 luidt: „Obligationum fere quattuor causae sunt: aut enim dies in iis est, aut condicio, aut modus, aut accessio. Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem. Ex die veluti „KALENDIS MARTIIS dare spondes?" cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem „usque ad KALENDAS dare spondes?" *placet autem ad tempus obligationem constitui non posse non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi.* Plane post tempus stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri potest."

petuatur; men zou dus na afloop van den termijn bij de obligationes ad diem conceptae nog tot betaling gedwongen kunnen worden, zoo de praetoren daar niet in voorzien hadden en de exceptio pacti conventi vel doli mali gegeven hadden.

Het was dus — zoo gaat Mr. OPZOOMER voort — zeer consequent van hen, dat zij, toen zij den eindtermijn bij de obligationes ad diem niet de kracht gaven, om de verbintenis te doen te niet gaan, ook aan den aanvangtermijn bij de obligationes in diem niet de kracht gaven om die te doen beginnen; zij konden dus niet anders doen, dan de verbintenis laten aanvangen, met het sluiten der overeenkomst zelve.

Volgens Mr. OPZOOMER heeft onze wetgever echter het begrip opgenomen, dat in den dies adjectus een overeenkomst ligt en daardoor liet hij het geheele beginsel, waarop de Romeinsche leer steunde, varen; wat de gevolgen betreft, hield hij weer vast aan de Romeinsche leer, paste dus die van zijn eigen stelsel niet toe.

Professor GOUDSMIT heeft zich later bij dit betoog

aangesloten en zich voorstander getoond van de leer, dat vóór het verstrijken van den termijn van geen verworven recht sprake kan zijn, dat de verbintenis derhalve aanvangt op den bepaalden termijn.

Mr. Greebe, in zijn proefschrift, bestrijdt [1]) de opinie van den heer Opzoomer. Naar het oordeel van dien schrijver, zijn er bij de verbintenissen met tijdsbepaling eigenlijk twee overeenkomsten, of wil men liever, twee wilsuitingen; de eerste overeenkomst of wilsuiting houdt in, dat de partijen een rechtsband tusschen elkaar in het leven willen roepen, de tweede, dat partijen die op een' bepaalden tijd of bij een zekere gebeurtenis willen doen te niet gaan. De dies adjectus is nu zeker eene overeenkomst, maar die niets anders is, dan een uitvloeisel, een gevolg, een sequeel van de andere.

Later, (in zijn Burgerlijk Wetboek [2]), beroept de hoogleeraar Opzoomer zich op het Oostenrijksche wetboek, waarin de meening, door hem verkondigd, op-

---

[1]) A. Greebe: „Over verbintenis met tijdsbepaling." Utrecht 1864, bladz. 11.

[2]) Dl V, bladz. 186.

genomen zou zijn. Daar toch staat in § 903: „Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages erworben.” Dit beroep zet echter niet de minste kracht bij aan zijn betoog, immers deze bepaling is totaal vreemd aan het onderwerp, dat hier behandeld wordt, hetgeen ten duidelijkste blijkt uit hetgeen onmiddellijk volgt op de door Mr. OPZOOMER aangehaalde woorden, n.l.: „Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit aber, kommt dem Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu statten.”

De strekking van de bepaling in het Oostenrijksche Burgerlijk Wetboek is derhalve dezelfde, als die van ons art. 1999[1]). Onder de vreemde schrijvers, die dezelfde meening als Mr. OPZOOMER verdedigen, staat Dr. JOSEPH UNGER vooraan. Deze schrijft in zijn: „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts” [2]): „das betagte Rechtsgeschäft besteht sofort zurecht, aber das Dasein des Rechtverhältnisses, welches es erzeugt, ist bis zu einem spätern Moment hinausgeschoben; wem unter einem Anfangstermin ein Recht

---

[1]) Mr. G. DIEPHUIS. Het Nederlandsch Burgerlijk Recht, X, blz. 294.
[2]) Aangehaald werk, II, § 83.

zugesagt ist, der hat sofort ein festes Recht auf diese Erwerbung erlangt (dies cessit), welche ihm ohne seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann, die Erwerbung des fraglichen Rechts selbst aber geschieht erst mit dem Eintritt des bestimmten Zeitpunkts (dies venit)." Hij beschouwt dus het recht onder tijdsbepaling, niet als een tegenwoordig recht, maar als een toekomstig (jus futurum); dat recht *zal* ontstaan, het kan niet meer willekeurig tegengehouden worden; wanneer iemand b. v. eigendom na een zekeren tijd wordt toegezegd, dan heeft hij daardoor een zeker en vaststaand recht op die eigendomsverkrijging verkregen, en dat recht zal zich verwezenlijken als de termijn verschenen is; tot dat tijdstip behoudt de eigenaar zijn eigendomsrecht, maar is tengevolge van het „cedere dies" door de gevolgen, die dat meebrengt, gebonden. UNGER drukt dit uit als volgt: „bis zu diesem Moment behält der bisherige Eigenthümer, z. b. der Tradent das Eigenthumsrecht, nur dasz bereits vom cedere des dies an eine Gebundenheit seines Willens und auch eine objective Gebundenheit der Sache stattfindet."

Er bestaat dus van het eerste oogenblik af eene „Gebundenheit", en tegen die „Gebundenheit" mag hij niet zondigen, want dan heeft de andere partij het recht, wel niet onmiddelijk, maar op het oogenblik dat de termijn vervalt, si dies venit, om de zuivere nakoming van de oorspronkelijke overeenkomst te vorderen.

Nu zie ik waarlijk het groote verschil niet in, dat er bestaan moet tusschen de leer, dat er terstond een overeenkomst bestaat, die, hoewel zij voordat de vervaldag gekomen is, wel is waar geen kracht in foro civili heeft, maar toch den debiteur in die mate bindt, dat hij voor de handelingen, die hij vóór den vervaldag in strijd met de overeenkomst heeft verricht, op het oogenblik dat de dies verschijnt, in rechte kan worden aangesproken, — en de andere, die zegt, dat de overeenkomst onmiddelijk kracht in foro civili heeft, maar dat men om op de uitvoering daarvan, (d. w. z. de gevolgen der kracht in foro civili), aanspraak te kunnen maken, het oogenblik moet afwachten waarop de dies verschijnt.

Mogen wij, theoretisch redeneerende, wel zulk een

onderscheiding maken tusschen een overeenkomst, waaruit onmiddelijk reeds een rechtsband ontstaat, die zich in rechtsgevolgen laat merken, en welke overeenkomst *zeker* een verbintenis wordt, si dies venit, en eene verbintenis, waarvan de uitvoering wordt opgeschort ad diem?

Professor Opzoomer [1]) schrijft later zelf: „Ofschoon ik de oude voorstelling blijf verwerpen en de nieuwe leer voorstaan, mag ik toch de opmerking niet weerhouden, dat het verschil tusschen voorheen en thans vaak meer in de voorstelling, de formuleering van het recht, dan in de werkelijke rechtsopvatting te zoeken is. Het onderwerp, waarmee we hier bezig zijn, is van dien aard, dat men bijna vanzelf ook daar tot schijnbaar geheel strijdige uitdrukkingen komen moet, waar men toch in het wezen der zaak volstrekt niet uiteenloopt."

Waarom, niettegenstaande dat, dan toch het beginsel in ons artikel 1304 voor de toekomst zóó in gevaar gebracht? Waarom die onmiddelijke kracht

---

[1]) Het B. W. V, bladz. 189.

in foro civili, waarop het geheele vertrouwen van hen, die termijn bedingen, steunt, zóó gelaakt, terwijl het toch zeker waar is, dat dat beginsel — de uiting van een rechtsbewustzijn, dat eeuwenlang heeft gegolden, dat algemeen en overal als onomstootbare waarheid was aangenomen — een dringende behoefte is geworden in den tegenwoordigen tijd, nu de kolossale handel en het verkeer strenge wetsbepalingen eischen, om chicanes en niet-nakomingen der verplichte praestaties tegen te gaan?

Om redenen, alleen aan theorie ontleend.

Wijl — zooals Mr. OPZOOMER zegt, — ons artikel in de lucht hangt; — wijl wij, hoewel de grond ons ontzonken was, er toch op voortbouwden; — wijl men consequent bleef aan een beginsel, dat men had laten varen.

Mr. BELINFANTE [1]) komt hier ernstig tegen op. Volgens hem berust de bewering van Mr. OPZOOMER, waar deze in den dies adjectus eene overeenkomst ziet, op niets anders dan òf op een petitio principii,

[1]) Themis II, 15 bladz. 165 enz.

òf op een misverstand, waartoe het misplaatste woord „tijdsbepaling" in plaats van „tijd" of „termijn" heeft aanleiding gegeven. Verder ontkent hij, dat Mr. OPZOOMER de afwijking tusschen het Romeinsche recht en het onze bewezen heeft.

Om dat te doen had hij, toen hij betoogde, dat bij de Romeinen geen verbintenis door tijd kon eindigen, en derhalve ook niet door tijd kon aanvangen, moeten bewijzen, dat volgens ons recht de verbintenis *wel* door tijd te niet gaat, en derhalve *wel* door tijd kan ontstaan. Dit nu is volstrekt niet gedaan, en Mr. OPZOOMER zal zich wel niet beroepen op de verjaring, wijl hij zelf leert, dat door de verjaring slechts de actie wordt vernietigd.

Ik wijs er nog eens uitdrukkelijk op, hoe deze beschouwingen over het al of niet onmiddellijk kracht hebben in foro civili van de verbindtenis met tijdsbepaling, natuurlijk alleen van gewicht zijn in jure constituendo; ons jus constitutum is gelukkig duidelijk genoeg, om de vrees te bannen, dat in de toepassing het eeuwenoude beginsel, in ons wetboek geschreven, verlaten wordt, om plaats te maken voor de nieuwe

leer. Zoo vinden we b. v. in het W. v. h. R. van 3 Augustus 1840 onder de overwegingen, die de rechtbank te 's Hertogenbosch leidden, tot de beslissing der vraag of den schuldeischer op tijd tegen zijn' schuldenaar dusdanige actie competeert, bij dewelke deze wordt veroordeeld, om op den vervaldag de schuld te kwijten, het volgende: „Overwegende, dat naar algemeene beginselen van recht, de tijdsbepaling, waarop een verbintenis zal moeten ten uitvoergelegd worden, ten gevolge heeft, dat, schoon dan ook de verbintenis zelve van het oogenblik, dat die aangegaan wordt van kracht is en het recht desgenen, ten wiens behoeve dezelve dient, van dien stonde af aan gebôren," enz.

Gelukkig duidelijk genoeg — zeide ik hierboven — wijl, naar mijn bescheiden meening, de wetgever, gelijk ik zal trachten aan te toonen, een bepaling als artikel 1304 bevat, onmogelijk kan prijsgeven; te minder nu een geheel nieuwe soort van handel, die zich in den loop der tijden gevormd heeft, voornamelijk steunende op het beginsel van art. 1304, zulke enorme afmetingen heeft aangenomen. Ik be-

doel den termijnhandel, en wel voornamelijk, wijl daaruit onbetwistbaar de onmiddelijke kracht in foro civili der verbintenis blijkt, den tijdkoop met recht van vervroeging. [1])

Dit recht van vervroeging is het recht dat voortspruit uit het beding, dat de eene partij bij een koop of verkoop op tijd, maakt om de nakoming van hare wederpartij te kunnen vorderen ook vóór den aangewezen dag van praestatie en wel hetzij onbepaald, hetzij eerst na verloop van een' zekeren tijd. De wederpartij moet dus, tengevolge van dat beding, afstand doen van de tijdsbepaling, die dus enkel werkt ten voordeele van hem, die voor zich het vervroegingsrecht heeft bedongen en daarvoor vergoeding zal moeten geven in den vorm van een iets hoogeren koopprijs of lageren verkoopprijs. Dusdanig beding wordt bij die tijdkoopen, waarbij het den kooper volstrekt niet te doen is om het bezit van het-

[1]) Mr. E. L Jacobson gebruikt dit woord, hetgeen hetzelfde uitdrukt als het Fransche „droit d'escompte" of het Duitsche: „Handelclausel."

E. L. Jacobson. Proefschrift „Termijnhandel in goederen," bladz. 14.

geen hij gekocht heeft, (hem te leveren b. v. na zes maanden) en de verkooper dikwijls zelfs niet in het bezit is van hetgeen hij tegen dien tijd verkocht heeft, zeer veel gemaakt om het gevaarlijke, dat in dergelijke speculaties op koersverschil gelegen is, eenigszins te verminderen.

Als A. b. v. in Januari eene rijzing verwacht van zekere goederen tegen Mei, dan zal hij van B. die juist tegen dien tijd eene daling te gemoet ziet, een voorraad koopen hem te leveren en door hem te betalen b. v. op 1 Juni tegen den prijs van Januari. Als er nu in Maart iets gebeurt, waardoor het ontwijfelbaar zeker wordt, dat de prijs van het door hem gekochte enorm zal dalen, dan zal A. naarmate die goederen elken dag minder in waarde worden, naar die mate in Juni koersverschil moeten betalen. Om dat nu te voorkomen en, nu toch eenmaal verloren moet worden, met zoo weinig mogelijk schade er af te komen, maakt hij bij die hoofdovereenkomst een bijbeding, dat hij ook vroeger de praestatie mag eischen. Hij zou dus b. v. in dit geval onmiddellijk na die gebeurtenis de goederen opgeëischt hebben, (d. w. z. het

koersverschil betalen tusschen Januari en Maart) en zoodoende het verlies voorkomen, dat hij door de steeds voortgaande daling, in Juni zou moeten lijden. In geval van stijging der prijzen na Januari, kan hij evengoed voordeel hebben van zijn vervroegingsrecht; als hij b. v. voorziet dat in Maárt de prijzen op het hoogst zijn, en ontwijfelbaar zullen gaan dalen, dan zal hij natuurlijk op dat oogenblik de uitvoering der door hem in Januari aangegane verbintenis vorderen, en zoodoende van B. zooveel mogelijk koersverschil betaald krijgen.

De verkooper kan natuurlijk even goed het beding van vervroeging maken, dan kan hij uitvoering geven aan de verbintenis, op het oogenblik dat het hem het meest gunstig, of het minst nadeelig lijkt.

Hoe zou nu dit vervroegingsrecht kunnen bestaan, op welk beginsel in de wet gehuldigd, zouden partijen zich kunnen beroepen, zoo uit het koopcontract, dat zij in Januari sloten, om daaraan in Juni uitvoering te geven, niet onmiddelijk bij het aangaan der overeenkomst een *verbintenis* ontstond, die gelijk elke gewone verbintenis dadelijk het recht zou geven aan de eene partij, om tot nakoming te dwingen, en aan

de andere om daaraan zonder talmen te voldoen, zoo de partijen niet overeengekomen waren, die rechten eenerzijds, en die verplichtingen anderzijds eerst na zekeren tijd te laten voelen.

Nu evenwel, — doordat door dien tijdkoop onmiddelijk de verplichtingen van den kooper zijn ontstaan om te betalen en voor den verkooper om te leveren, maar zij volgens onderling goedvinden de uitvoering van die verplichtingen uitstellen tot Juni — is het zeer rationeel, dat zij dat bijbeding van vervroeging maken; immers de verbintenis bestaat elken dag, heeft elken dag van die vijf maanden kracht in foro civili; het hangt dus maar van de partijen af, wanneer zij haar uitgevoerd willen hebben en evengoed als zij in de hoofdovereenkomst eenen termijn bepalen van 5 maanden, kunnen zij in het bijbeding een' anderen nemen of het overlaten aan den wil van een der partijen. Zoo iets zou onmogelijk zijn, zoo uit den tijdkoop eerst een verbintenis ontstond bij het aanbreken van den termijn; gedurende Januari en Juni zou dan bloot een overeenkomst bestaan, die de partijen wel bindt, maar die volstrekt

niet aan de eene partij de bevoegdheid geeft om de andere in rechte aan te spreken, zoo deze weigert aan zijne verplichtingen te voldoen, vóórdat de termijn, bij het aangaan der overeenkomst bepaald, geheel is verschenen. Als A derhalve, gebruik makende van zijn vervroegingsrecht, B in Maart aanspreekt, zou deze zeer te recht kunnen antwoorden: „er bestaat niets, gij moet wachten tot Juni, dan eerst hebt gij recht." Het vervroegingsrecht wordt uitgedrukt door de zinsnede: „te leveren op 1 Juni of vroeger in (ver)koopers keuze;" uit die woorden blijkt m. i. zoo duidelijk mogelijk, dat men hier moet aannemen dat van af het oogenblik der overeenkomst het recht bestaat; immers het gaat niet aan om te zeggen: „al bestaat er volgens de wet geen recht voor den kooper vóór 1 Juni, als hij dat wil, kan hij dat, wat geen recht is, tot recht maken."

Art. 1292 B. W., handelende over voorwaardelijke verbintenissen, bepaalt uitdrukkelijk, dat alle verbintenissen nietig zijn, indien derzelver vervulling alleenlijk afhangt van den wil van dengene die verbonden is. Volgens mijne meening moeten wij bij

het beantwoorden der vraag: „wat is verkieslijker, het al of niet onmiddelijk ontstaan der verbintenis," wel degelijk met dat voorschrift rekening houden; immers ontstaat er door de overeenkomst in Januari aangegaan om in Juni te leveren, niet onmiddelijk in Januari een verbintenis, dan kan *nooit* het beding: „of vroeger in verkoopers keuze" den kooper b. v. in Maart de bevoegdheid geven, de getrouwe nakoming in rechte te vorderen van datgene, dat de verkooper *zonder dat beding* wel *gebonden was* om in Juni te betalen, maar niet *verbonden*. Een dergelijke verbintenis toch zou nietig zijn, wijl van den wil van den verbondene alleenlijk de vervulling afhangt. Wij zien dus, hoe door het beginsel van de onmiddelijke kracht in foro civili prijs te geven, de bepaling van art. 1292, handelende over die overeenkomsten, die niet onmiddelijk de verbintenis doen ontstaan, het vervroegingsrecht veel van zijn kracht zou doen verliezen.

Om met een voorbeeld aan te toonen, hoe consequent onze wetgever het beginsel van niet opschorten van het recht, maar alleen van de uitvoering, door zijn geheele rechtssysteem in toepassing heeft gebracht,

verwijs ik naar de beantwoording der vraag, voor wiens rekening de te leveren zaak is [1]).

De algemeene bepaling toch van art. 1273, dat bij eene verbintenis om eene bepaalde zaak te geven, deze van het oogenblik der verbintenis voor rekening van den *schuldeischer* is en die van art. 1271, waardoor den *schuldenaar* de verplichting opgelegd wordt om voor derzelver behoud, tot op het tijdstip der levering, als een goed huisvader te zorgen, zijn ook van toepassing op de verbintenissen met tijdsbepaling, wijl in de daarvoor bestemde afdeeling van den 1sten titel van ons 3de boek geen bizondere bepaling daaromtrent is opgenomen, hoewel door de dikwijls groote overeenkomst tusschen verbintenissen met tijdsbepaling en de voorwaardelijke daarvoor aan-

---

[1]) Art. 1271 luidt. „In de verbintenis om iets te geven is begrepen de verplichting om de zaak te leveren, en voor derzelver behoud, tot op het tijdstip der levering, als een goed huisvader te zorgen. Deze laatste verplichting is meer of minder uitgestrekt ten aanzien van zekere overeenkomsten, waarvan de gevolgen te dezen opzichte in de titels daartoe betrekkelijk aangewezen worden."

Art. 1273 luidt: „Bij eene verbintenis om eene bepaalde zaak te geven, is deze voor rekening van den schuldeischer, van het oogenblik der verbintenis. Bij nalatigheid van den schuldenaar om de zaak te leveren, is dezelve, van het oogenblik dier nalatigheid, voor zijne rekening."

leiding genoeg bestond. Dit nu had *wel* moeten geschieden, zoo de wetgever niet in allen deele de gevolgen van de onmiddelijke kracht in foro civili toegepast wilde hebben; immers dan zou betreffende dit punt eene bizondere regeling noodig zijn geweest, evenals dit het geval is in art. 1300 [1]) voor de verbintenissen, afhangende van een opschortende voorwaarde. Bij deze toch bestaat er *niet* onmiddelijk bij het aangaan der overeenkomst een recht en daarom blijft de zaak voor rekening van den *schuldenaar;* — bestond er bij de verbintenissen met tijdsbepaling ook niet onmiddelijk een recht, een dergelijke bizondere regeling als art. 1300 bevat, zou dan ook daar niet mogen ontbreken.

De schuldeischer is bevoegd om alle middelen, die

---

[1]) Art 1300 alinea 1 luidt: „Indien de verbintenis van eene opschortende voorwaarde afhangt, blijft de zaak, die het onderwerp der verbintenis uitmaakt, voor rekening van den schuldenaar, die slechts verbonden is om dezelve te leveren, wanneer de voorwaarde vervuld is."

dienstig zijn tot bewaring van zijn werkelijk reeds bestaand recht, aan te wenden. Hoewel wij dat volstrekt niet in de afdeeling, die over de verbintenissen met tijdsbepaling handelt, gezegd vinden, mogen we het toch gerust aannemen, wijl art. 1298 [1]) het zelfs vergunt aan den voorwaardelijken schuldeischer vóór de vervulling der voorwaarde; a fortiori kan het dus hier, waar de schuld werkelijk bestaat, niet worden ontzegd.

Wel is het echter een betwist punt, hoever de crediteur gaan kan. Hooren wij hoe MARCADÉ er over denkt [2]): „le créancier à terme pourrait donc demander en justice la reconnaissance ou la vérification d'écritures. Mais pourrait-il en outre demander un jugement qui condamnerait dès à présent le debiteur à payer lors de l'échéance? Nous pensons avec TOULLIER (VI 664) et M. DALLOZ qu'une telle condamnation devrait être refusée en principe général,

---

[1]) Art. 1298 luidt: „De schuldeischer kan vóór de vervulling der voorwaarde, alle middelen in het werk stellen welke tot bewaring van zijn recht noodzakelijk zijn."

[2]) MARCADÉ. Explication théorique et pratique du Code Napoléon, IV n° 578.

mais qu'elle devrait être prononcée si la conduite du débiteur envers son créancier était de nature à faire naître des doutes sur sa bonne foi et donnait des craintes sur l'exécution de son obligation. La cour suprême l'a ainsi jugé par un arrêt de rejet du 14 Messidor an XIII, rapporté par M. MERLIN, dans le Nouveau répertoire pag. 870."

Mr. DIEPHUIS VI, § 208 ging vroeger nog verder; hij vond zelfs geen grond om met bovengenoemde schrijvers te onderscheiden of de schuldenaar al dan niet aanleiding gegeven heeft om te verwachten, dat hij op den bepaalden dag niet zal voldoen; de schuldeischer zou hem dus altijd in rechte kunnen oproepen, om bij vonnis te hooren verklaren, dat de schuld bestaat en de schuldenaar derhalve veroordeeld kunnen worden om op den bepaalden tijd te betalen. Later is de hoogleeraar van gevoelen veranderd (X bladz. 300); hij leert nu dat die middelen tot bewaring geen andere mogen zijn, dan die onafhankelijk van een vordering tot voldoening aan de verbintenis, aangewend kunnen worden. In het W. v. h. R. 113 staat een vonnis der arrondisse-

ments-rechtbank te 's Hertogenbosch, beslissende dat elke rechtsvordering om te voldoen aan eene verbintenis, als het daartoe bepaalde tijdstip zal zijn gekomen, ontijdig is en doelloos, zoo zij ingesteld is vóórdat dat tijdstip vervuld is.

Demolombe [1]) bestrijdt de opinie der bovengenoemde Fransche schrijvers; volgens hem is het palliatief, door hen voorgesteld, eene onmogelijkheid; immers òf de debiteur bevindt zich in één der gevallen van artikel 1188 Code Napoléon, (ons artikel 1307) [2]) en dan kan hij in rechte opgeroepen worden, wijl hij het voordeel der tijdsbepaling verloren heeft, of hij bevindt zich niet in één van die gevallen en dan heeft hij het recht om van de tijdsbepaling gebruik te maken, „sans qu'il soit permis d'avoir égard aux inquiétudes, plus ou moins vagues, que sa conduite peut inspirer au créancier."

---

[1]) **Demolombe, Cours du Code Civil XXV, § 616.**

[2]) **Artikel 1307 luidt: „De schuldenaar kan het voorrecht eener bijgevoegde tijdsbepaling niet meer inroepen, wanneer hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard is, of door zijn toedoen de door hem ten behoeve van den schuldeischer gestelde zekerheid is verminderd."**

Naar mijn bescheiden meening is de opinie van dezen laatstgenoemden de juiste, en daarom kan ik niet meegaan met de overweging, die de Hooge Raad geleid heeft tot de beslissing, dat, indien niets gevorderd is, dan de betaling der verschenen rente en de continuatie dier betaling op de volgende verschijndagen, die vordering toegewezen moet worden [1]). Het arrest berust op de overweging, dat door de toewijzing der vordering geene de minste verplichting geboren wordt om vóór den vervaldag iets te betalen.

Volgens die beslissing mag dus A., die aan B. b. v. *f* 1000 geleend heeft, terug te betalen over 10 jaar, onder beding dat B. hem jaarlijks *f* 50 rente betale, bij nalatigheid van B. om die bedongen rente te voldoen, b. v. na vijf jaren eene actie instellen om de achterstallige rente in zijn bezit te krijgen, en tevens vorderen, dat de rechter bij zijn vonnis bepale, dat voor de nog volgende vijf jaren, B. telken jare aan A. schuldig is *f* 50. Ik zou meenen dat dit laatste gedeelte der vordering ontzegd moest worden, als zijnde

---

[1]) Arrest van den Hoogen Raad van 20 October 1848.

praematuur; immers al worden er door de toewijzing geen verplichtingen geboren om vóór den vervaldag te betalen, toch brengt een dergelijke beslissing aan A. meer rechten, dan hem volgens de oorspronkelijke overeenkomst toekomen en wordt B. naar die mate meer gebonden. Praematuur is de eisch, wijl de rechter hier te doen heeft met tien verbintenissen met tijdsbepaling van één jaar. Na 5 jaar zijn van vijf verbintenissen de vervaldagen verschenen en kan A. derhalve daarvoor B. aanspreken, maar de zesde en volgende termijnen zijn niet verschenen, de crediteur is dus niet in zijn recht om daarover de minste beslissing te vragen, tenzij hij daartoe gerechtigd ware, doordat één der gevallen van art. 1307 zich voorgedaan had.

De rechter kan niet met succès in de zaak betrokken worden, vóórdat de wet geschonden is; hetgeen tusschen A. en B. overeengekomen is, strekt hun tot wet; één van die overeenkomsten is, dat B. na 6 jaar aan A. *f* 50 zal betalen; nu gaat het toch niet aan dat B., wijl hij aan 5 overeenkomsten niet is nagekomen, en daartoe door den rechter wordt gedwongen,

bij wijze van straf bij de zesde overeenkomst, nog vóórdat hij die moest nakomen, een sententia declaratoria krijgt, alsof het ook des rechters taak ware om schennis der wet te voorkomen.

Dat men, vóórdat de vervaltijd verschenen is, niet, hetgeen op tijd verschuldigd is, kan eischen, wordt ten overvloede nog eens uitdrukkelijk bepaald in het eerste gedeelte van art. 1305; „ten overvloede" zeg ik, wijl die woorden niets anders zeggen dan dat de debiteur op tijd niet tot eenige betaling vóór den vervaltijd kan worden genoodzaakt; — eene bepaling, die ook zonder dit uitdrukkelijke wetsartikel reeds van zelve zou volgen uit artikel 1304 en vele andere wetsartikelen; zij is hier echter alleen opgenomen om het tweede gedeelte van het artikel te doen uitkomen. Dit tweede gedeelte, luidende: „maar hetgeen vooraf betaald is, kan niet worden teruggevorderd" heeft, om het schijnbaar ongemotiveerde van zijn bestaan aanleiding gegeven, zoowel tot vele pogingen om het — zoo al niet als geheel onbillijk en overdreven over boord te werpen, — dan toch als zeer laakbaar voor te stellen, als om door scherpzinnige interpretaties of his-

torische verklaringen, deze bepaling een nuttig en plausibel doel toe te schrijven. Tot de eersten behooren o. a. zij, die in dit artikel een uitsluiting van de condictio indebiti zien; natuurlijk zijn dat in de eerste plaats zij, die de meening zijn toegedaan, dat er niet *onmiddelijk* een schuld bestaat, maar verder kunnen daar, volgens Mr. Opzoomer[1]), ook zeer goed toe behooren zij, die *wel onmiddelijk* het bestaan eener schuld aannemen. Deze hoogleeraar meent, dat al houdt men zich aan de leer, dat de verbintenis, het recht zelf, reeds bestaat, en dat alleen de uitvoering tot een lateren tijd wordt opgeschort, daaruit volstrekt nog niet volgt, dat een uitvoering vóór dien tijd, al vloeit zij uit een dwaling voort, haar volle beslag moet hebben en onherroepelijk zijn. Al ben ik stellig tot betaling verplicht, en al bestaat die verplichting nu reeds, ik ben toch zeker niet verplicht te veel te betalen. En gelijk hij die te laat betaalt, te weinig betaalt, „minus solvit, qui tardius solvit", zoo is het ook omgekeerd waar, dat, wie te vroeg betaalt, te

---

[1]) **Aangehaald werk V, blz. 191.**

veel betaalt. Volgens deze redeneering betaal ik dus, door vóór den vervaldag te voldoen, iets onverschuldigds, en dit moet geschieden uit dwaling, anders kan er nooit sprake zijn van eene condictio indebiti, wijl dwaling tot haar wezen behoort: „si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere poterit; sed si sciens se non deberi, solvit, cessit repetitio [1]). Van daar, dat volgens Mr. Opzoomer dit artikel alleen spreekt van gevallen, waarin ten gevolge van dwaling te vroeg betaald is. *Daarvoor sluit het uitdrukkelijk het recht van terugvordering uit;* voor de andere gevallen is die uitdrukkelijke uitsluiting niet noodig, want, ware er met volle kennis van zaken betaald, *zonder dwaling*, dan zou reeds door de natuur zelve der indebiti condictio de terugvordering vervallen.

Mr. Opzoomer vindt de bepaling streng te laken, maar zij mag niet anders opgevat worden, dan zij in haren historischen samenhang is te verklaren.

Mr. Diephuis gaat, wat bovenstaande redeneering betreft, niet mee met zijnen ambtgenoot, hoewel hij

---

[1]) l. 1. D. 12 6.

wel tot hetzelfde resultaat komt, dat nl. het recht van terugvorderen *altijd* voor den te vroeg betalenden is uitgesloten, zoowel zoo hij in dwaling als willens en wetens voldaan heeft. Naar de meening van dezen hoogleeraar [1]) is hier geen sprake van een indebitum; die duizend gulden schuldig is en duizend gulden betaalt, voldoet juist wat hij schuldig is, hetzij hij dit doet op den vervaldag of vroeger of later. De schuldeischer moge in het eene geval misschien een voordeel genieten, in het andere nadeel lijden, omdat hij in het eene wat vroeger, in het andere wat later van het betaalde genot kan hebben, hij ontving daarom niet te veel of te weinig, en de schuldenaar, van wien hij het beurde, heeft hem niet te veel of te weinig betaald.

Aan Mr. OPZOOMER, die tot staving van zijn beweren zich beroept op MARCADÉ [2]), waar deze zegt: „s'il est vrai, comme la loi romaine le disait, que payer trop tard, c'est payer moins, 'minus solvit, qui tardius solvit,' il est donc vrai par là même,

[1]) Het Nederlandsch Burgerlijk Recht, X, bladz. 302.
[2]) Explication théorique et pratique du Code Napoléon. IV, § 573.

que payer trop tôt, c'est payer plus," werpt de hoogleeraar tegen, dat eene uitdrukking die niet juist is, dat allerminst wordt, doordien men haar ook reeds vindt in het Romeinsche recht. Bovendien wordt gewezen op § 33*a* Inst. de act. (IV. 6): „Plus-quattuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. — Tempore; veluti si ante diem vel ante condicionem petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit, plus petere videtur."

Daar wordt dus niet gezegd, dat hij, die later betaalt dan hij verplicht was te doen, werkelijk minder betaalt, *maar dat hij geacht wordt, gerekend kan worden dat te doen;* en terwijl het daaromtrent gezegde slechts bij wijze van vergelijking te pas wordt gebracht, is verder geen sprake van vroeger en meer betalen, maar wordt eenvoudig gezegd dat hij, die voorbarig vordert, handelt als iemand, die meer vraagt dan hem toekomt.

MARCADÉ [1]) heeft een voor velen afdoend antwoord

---

[1]) **Aangehaald werk, § 573.**

gegeven op de vraag hoe men in den Code, waar dezelfde bepaling staat als bij ons [1]), aan dat artikel is gekomen; hij ontdekte namelijk dat ons artikel 1305 alin. 2 het gevolg is van eene vergissing, daar in den laatsten regel één woord: „*librement*" is vergeten; er moet dus staan: „hetgeen *vrijwillig* vóoraf betaald is;" de bedoeling van het artikel zou dan zijn, het recht van terugvordering wel toe te laten in geval ten gevolge van dwaling te vroeg betaald is, maar uit te sluiten in de andere gevallen. Hij beroept zich op de woorden van BIGOT-PRÉAMENEU, die het artikel verdedigende, zeide: „Lorsqu'on dit, que celui qui a terme ne doit rien, c'est en ce sens seulement, que ce debiteur ne peut être poursuivi avant le terme, mais l'obligation n'en existe pas moins; et si elle a été acquittée avant l'échéance du terme, le debiteur a *librement*, et d'avance, satisfait à son engagement; il ne serait pas juste de l'autoriser à en demander la répétition pour ne le payer qu'à l'échéance." De

[1]) Art. 1186 C. C. luidt: „Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance, ne peut être répété."

redacteuren van den Code hebben deze vergissing gemaakt, doordat zij eene zinsnede uit POTHIER'S Traité des Obligations [1]), waar deze het onderscheid ontvouwt tusschen de verbintenis met tijdsbepaling en de voorwaardelijke, verkeerdelijk hebben overgenomen. POTHIER veronderstelt nl. ook de dwaling, maar hij deed dit slechts volgens MARCADÉ „par sa relation avec la proposition écrite dans l'alinea précedent pour l'obligation conditionelle;" daardoor was de beteekenis, die hij zich van die bepaling voorstelde, minder ruim dan de woorden van het artikel zouden doen vermoeden. Toen nu door de redacteuren deze bepaling zelfstandig in den Code werd gebracht, niet meer in verband met het bepaalde voor de voorwaardelijke verbintenissen, had de bedoeling in juistere bewoordingen uitgedrukt moeten worden, dan dat door POTHIER gedaan was; reden waarom deze bepaling als van minder algemeene strekking moet opgevat worden als de woorden van het artikel doen gelooven. Volgens deze leer moet

[1]) Aangehaald werk, § 230.

dus dan slechts aan den schuldenaar, die vóór den vervaldag betaald heeft, het terugvorderingsrecht geweigerd worden, indien hij zijne dwaling niet kan bewijzen.

Wij zien dus welke verschillende en scherp tegenover elkaar staande meeningen omtrent dit gedeelte van het artikel zijn verkondigd; — ik voor mij — het zij met alle bescheidenheid gezegd — zie niet in, waarom men aan de toch zoo duidelijke woorden van zoowel de Fransche als de Nederlandsche bepaling, allerlei vreemde beteekenissen heeft opgedrongen. Dat de bepaling onbillijk is, geef ik volstrekt niet toe, veeleer geloof ik, dat uit die schijnbare hardheid niets anders voortvloeit dan eene welverdiende straf voor den debiteur, die zich niet de moeite gegeven heeft, om na te gaan, uit welke bron zijne verplichting ontspruit. Of is het niet veel onbillijker voor den crediteur, wiens schuld het toch niet is dat de debiteur te vroeg heeft betaald, en welke betaling hij volkomen gerechtigd was te ontvangen, ja die hij dikwijls zelfs niet mag weigeren (waarover later), zoo hij het betaalde zou moeten teruggeven en daardoor een voor-

deel missen, hem opgekomen door de onachtzaamheid en slordigheid in zaken van den debiteur?

Naar mijne meening moet de bedoeling van de bepaling niet anders geacht worden te zijn dan de woorden haar zóó duidelijk uitdrukken, d. w. z. zoo algemeen mogelijk. Vóór deze meening, — derhalve tegen die van hen, die betoogen, dat het woord *„vrijwillig"* vergeten is — pleit onze wet zelve. Uit de artikelen 773 W. v. K. [1]) en het daarmede overeenstemmende art. 891 W. v. B. Rv. blijkt ten duidelijkste hoezeer onze wetgever, — door de ongeldigheid der voldoening van te vroeg betaalde schulden te beperken tot die betalingen, die gedaan zijn in de laatste veertig dagen vóór den aanvang van het faillissement, — elke te vroegtijdige betaling voor rechtsgeldig wil erkend zien, maar dat hij voor het bizondere geval dat de schuldenaar binnen zoo'n korten tijd daarna in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen wordt verklaard, om bedrog of persoonlijk gunstbetoon te voor-

[1]) Art. 773 W. v. K. luidt: „Alle op den dag van den aanvang des faillissements nog niet opeischbare schulden, welke de schuldenaar betaald heeft binnen de veertig dagen voor den bij artikel 769 vermelden dag, worden in den boedel teruggebracht."

komen, en zooveel mogelijk het: „par conditio creditorum” tot waarheid te maken, op dat beginsel een zeer beperkte uitzondering heeft gemaakt.

Om te kunnen vorderen, moet derhalve, zooals ons artikel het uitdrukt, de vervaltijd verschenen zijn; wanneer is nu de vervaltijd verschenen? De Romeinen zeiden:[1]) „ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam praetereat.” De schuldenaar had dus den geheelen dag, waarop aan de verplichting voldaan moest worden, tot zijne beschikking en het instellen der vordering kwam eerst den volgenden dag te pas. De Franschen en wij hebben dat beginsel overgenomen; MARCADÉ [2]) zegt: „le terme n'est échu que quand le dernier jour du délai est expiré.” Dat ook bij ons als een algemeen aangenomen beginsel geldt dat de dies ad quem geheel begrepen is in de ter-

---

[1]) **Instit. III 15, § 2.**
[2]) **Aangehaald werk IV, § 572.**

mijnbepaling, blijkt b.v. uit art. 179 W. v. K. [1]) In onze jurisprudentie bestaat een vonnis van het kantongerecht te Groningen, waarbij de vordering van iemand, wien op 27 November toegezegd was dat hij in den loop van de maand December zou betaald worden en die den 24sten December eene vordering instelde, „wijl de maand December reeds ten einde loopt," praematuur wordt genoemd, vermits artikel 1796 B. W. bepaalt, dat de uitleener het ter leen gegevene niet kan terugeischen, vóórdat de tijd bij de overeenkomst bepaald, verstreken is, en dit in casu op 24 December niet het geval was, vermits de gedaagde heeft aangenomen te betalen in den loop der maand December en hij dus recht heeft heeft zijne betaling tot op den laatsten December uit te stellen. [2])

Wat maanden zijn, vinden wij ten overvloede

---

[1]) Art. 179 W. v. K. luidt: „Bij gebreke van betaling op den vervaldag, is de houder, zonder aanzien of de wisselbrief al dan niet geaccepteerd zij, verplicht denzelven op den volgenden dag te laten protesteeren.

Indien die dag op eenen Zondag invalt, moet het protest op den volgenden dag geschieden.'

[2]) W. v. h. R. N°. 4349.

uitdrukkelijk gezegd in art 152 W. v. K. [1]) „Ten overvloede" schrijf ik, wijl het toch geheel onnoodig is dergelijke bepaling te geven, zoo men juist hetzelfde voorschrijft, hetgeen iedereen ook zonder dat voorschrift onder „maand" zou verstaan.

Het is immers zoo natuurlijk mogelijk dat wij, zoo wij moeten weten wat een „maand" is, den kalender zullen raadplegen; een uitdrukkelijke wetsbepaling om ons dat nog eens te zeggen, is totaal overbodig; alleen, wanneer de wet een andere berekening van „maand" wilde, zou dergelijke bepaling reden van bestaan hebben.

Juist het tegenovergestelde van hetgeen aangenomen is voor den dies ad quem, geldt voor den dies a quo; deze is niet begrepen in de termijnbepaling, dies termini non computatur in termino. [2])

---

[1]) Art. 152 W. v. K. alinea 1, luidt: „Door maanden verstaat men, zoowel bij wisselbrieven op zicht als op tijd getrokken, die der Gregoriaansche tijdrekening.

[2]) Dalloz. Rép. in voce Obligations N°. 1263: „Un usage fort ancien fait exclure du terme le *dies a quo;* ainsi l'engagement souscrit au 1er Mai, payable dans dix jours, ne peut êtré exigé que le 12, le débiteur ayant toute la journée du 11 pour s'acquitter, et le premier ne devant pas compter; cet usage est fondé sur la difficulté de savoir au juste le moment où l'obligation a été souscrite, et sur la faveur accordée généralement au débiteur."

Als ik mij dus op 1 November verbind om binnen vijf dagen te betalen, heb ik den geheelen zesden dier maand tot mijne beschikking en kan ik eerst den zevenden aangesproken worden. In artikel 151 W. v. K. [1]) vinden wij dit beginsel uitdrukkelijk neergelegd, hetgeen wij daarom des te eer mogen aannemen voor ons geheele privaatrecht, wijl het tegenovergestelde ons zou voeren tot moeielijkheden, welke onze wetgever blijkens zijne bepaling in artikel 1999 B. W. heeft willen vermijden. Art. 1999 alin. 1 toch luidt: „de verjaring wordt gerekend bij dagen en niet bij uren;" de bedoeling van deze bepaling is natuurlijk om de chicanes te coupeeren die ontstaan zouden, als het verschil maakt of de verjaring begonnen was te loopen b. v. om 12 of om 8 uur van denzelfden dag. Hetzelfde zou gebeuren zoo de dies a quo wel in den termijn begrepen was; de rechter zou dan precies het uur moeten weten wanneer het verschuldigde in rechte opgevorderd is, om na te gaan

[1]) Art. 151 W. v. K. luidt: „De termijn in eenen wisselbrief uitgedrukt, welke op een of meer dagen, maanden of uso's na zicht getrokken is, begint te loopen op den eersten dag na dien waarop de acceptatie, of het protest van non-acceptatie gedaan is."

of de actie praematuur is of niet; — het behoeft geen betoog dat eene dusdanige regeling onmogelijk toe te passen zou zijn of op zijn minst genomen tot onvermijdelijke moeilijkheden aanleiding zou geven.

Bij POTHIER [1]) lezen we naar aanleiding van de onderscheiding die hij maakt tusschen den terme de droit en den terme de grâce: „cet effect du terme d'empêcher le créancier d' exiger la dette, jusqu'à ce qu'il soit expiré, est commun au terme de droit et au terme de grâce." Een dergelijke uitdrukkelijke onderscheiding, zooals die bij POTHIER en de andere Fransche schrijvers voorkomt, kent onze wet niet en nog slechts in twee gevallen (art. 1302d en art. 1797) [2]) is het bij

---

[1]) Traité des Obligations § 232.

[2]) Art. 1302*d* luidt: „Indien de ontbindende voorwaarde niet in de overeenkomst is uitgedrukt, staat het den rechter vrij om, naar gelang der omstandigheden, aan den verweerder, op deszelfs verzoek, eenen termijn te gunnen om alsnog aan zijne verplichting te voldoen, welke termijn echter den tijd van éene maand niet mag te boven gaan."

Art. 1797 luidt: „Geene tijdsbepaling gemaakt zijnde, kan de rechter, wanneer de uitleener de teruggave vordert, naar gelang der omstandigheden, aan dengenen, die de zaak ter leen ontvangen heeft, eenig uitstel toestaan."

ons aan den rechter veroorloofd aan de eene partij eene tijdruimte als gunst toe te kennen, binnen welke hij dan gehouden zal zijn het gevorderde te praesteeren. Deze twee gevallen zijn om redenen van billijkheid behouden en de rechter zal dan ook zeer omzichtig moeten zijn bij het gebruik maken van deze bevoegdheid, welke de samenstellers onzer wetboeken, gedachtig aan het: „optima lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex, qui minimum sibi" te recht als gevaarlijk kenmerkten, ofschoon zij volstrekt niet, zooals wij onmiddelijk zullen zien, van den beginne af het plan hebben gehad die bevoegdheid zóó te beperken.

Laat mij met enkele voorbeelden het hierboven beweerde staven en tevens de verschilpunten tusschen ons B. W. en den C. C. aanwijzen.

Artikel 1426 B. W. luidt: „Geen schuldenaar kan zijnen schuldeischer verplichten om betaling van een schuld bij gedeelten te ontvangen, al mocht die schuld ook deelbaar zijn." Dit beginsel geldt zeer algemeen zonder eenige restrictie in ons B. W. [1]) en

---

[1]) Art. 168 W. v K., dat den houder van eenen wisselbrief de verplichting oplegt om gedeeltelijke betaling aan te nemen, is daar-

wordt nog eens teruggevonden in artikel 1335: „De verbintenis, die voor verdeeling vatbaar is, moet tusschen den schuldenaar en den schuldeischer worden ten uitvoer gebracht, evenals of dezelve ondeelbaar was; de deelbaarheid is slechts van toepassing ten opzichte van hunne erfgenamen, die de schuld niet kunnen vorderen, of die niet verplicht zijn dezelve te voldoen, dan alleenlijk voor het aandeel waarvan zij erfgenamen zijn, of waartoe zij gehouden zijn, als vertegenwoordigende den schuldeischer of den schuldenaar." In den Code Civil vinden wij in de eerste alinea van art. 1244 volkomen hetzelfde als in ons art. 1426, maar onmiddelijk daarop volgt: „Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état." Al mogen de rechters het dus niet doen dan onder

---

op eene uitzondering, welke men meende dat ten gerieve des handels nuttig kon zijn, terwijl de houder daardoor geene schade lijdt, en door zijne weigering derden zouden kunnen worden benadeeld.

„grande réserve," de bevoegdheid om op het voorop-gestelde beginsel inbreuk te maken wordt hun toch door deze bepaling gegeven.

Niet zonder hevig debat en vele beloften van de zijde der commissie tot herziening der wetboeken, is de bepaling, zooals ons art. 1426 nu luidt — met weglating van het tweede gedeelte van artikel 1244 C. C. — in ons wetboek gekomen.

De regeering antwoordde op eene vraag der afdeelingen, waarom zij het tweede lid van art. 1244 C. C. niet overgenomen had, dat dit in der tijd na rijpen rade niet geschied was, wijl men het als gevaarlijk heeft beschouwd, aan den rechter het vermogen te verleenen, om in ieder geval, tegen wil en dank van den schuldeischer, aan den schuldenaar surséance van betaling te kunnen verleenen. Bij de openbare beraadslagingen in de 2de Kamer van 7 Juni 1833 deed zich de heer LUZAC als groot voorstander kennen van de meening, dat het tweede lid van art. 1244 C. C. in ons wetboek moest worden overgebracht. Misschien was het vroeger, toen Nederland met België vereenigd was, nuttig om die bepaling af te schaffen, maar

nu Nederland op zich zelf stond en door Nederlandsche rechters alleen recht werd gesproken, was het gevaar dat deze bepaling in de praktijk zeer gewaagd zou zijn, geweken en moest men derhalve op de weglating terugkomen. Verder wees deze spreker er op hoe inconsquent het was deze bevoegdheid van den rechter wel te erkennen in den titel „over de Verbruikleening," maar die hier uit te sluiten.

Ook de heer Sijpkens (lid der Commissie) zag geen gevaar in het Fransche beginsel, maar wilde het geplaatst zien in het W. v. B. Rv.; evenzoo de heer Donker Curtius (ook lid der Commissie), die deze bepaling daarom niet op haar plaats vond in het B. W., wijl al de bepalingen, welke in dat wetboek gevonden worden, voor zoover bij het W. v. K. het tegendeel niet is vastgesteld, ook op handelszaken toepasselijk zijn. En in handelszaken zou hij er groot bezwaar in zien om een zoodanige onbepaalde macht als men bedoelde, aan den rechter te schenken. Niet bij het B. W., maar bij B. Rv. kan derhalve alleen zoodanige bepaling worden opgenomen, opdat zij alleen tot burgerlijke zaken betrekking hebbe.

Wij zien dus dat de commissie voldoende toezegging deed om het beginsel in onze wet te brengen; door die belofte gerustgesteld werd ons artikel dan ook, zonder dat verdere bedenkingen gehoord werden, aangenomen; later echter, bij het samenstellen van het W. v. B. Rv. is men die belofte niet nagekomen; nergens in dat wetboek wordt eenige bepaling gevonden waar over die bevoegdheid van den rechter wordt gesproken, zoodat wij die weglating van het tweede lid van art. 1244 C. C. in ons B. W. eer aan een gelukkig toeval dan aan den wil van de samenstellers van dat wetboek moeten toeschrijven. „Gelukkig toeval" schrijf ik, wijl ik het eene groote verbetering vind, dat art. 1244 C. C. zoodanig door onzen wetgever veranderd is, dat de rechter bij ons onder geene omstandigheden kan tornen aan hetgeen tusschen partijen overeengekomen is; hetgeen tusschen partijen overeengekomen is, strekt hun tot wet (art. 1374) en het zal toch wel altijd gevaarlijk zijn, den rechter de bevoegdheid te geven, de gevolgen der wet buiten werking te stellen. In de twee gevallen, waarin volgens onze wet, de rechter de bevoegdheid heeft.

uitstel van betaling te geven, is dan ook de eerste vereischte, dat er tusschen partijen niets overeengekomen zij. Artikel 1302, dat in de eerste alinea zegt, dat de ontbindende voorwaarde altijd verondersteld wordt in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, in geval eene der partijen aan hare verplichting niet voldoet, dat derhalve eene clausula commissoria in het algemeen overbodig is, maakt echter in de slotalinea wel degelijk onderscheid of eene zoodanige clausula gemaakt is al of niet. Immers nadat in de tweede en derde alinea voor de ontbinding de tusschenkomst des rechters voor beide gevallen als een vereischte is gesteld, — de overeenkomst derhalve nooit van rechtswege ontbonden kan zijn — geeft de slotalinea aan den rechter de bizondere bevoegdheid om, naar gelang der omstandigheden, aan den verweerder, op deszelfs verzoek, eenen termijn te gunnen, die echter den tijd van één maand niet mag te boven gaan, om alsnog aan zijne verplichting te voldoen, ***echter alleen voor het geval dat de ontbindende voorwaarde niet in de overeenkomst is uitgedrukt***, m. a. w. ***indien er geen clausula com-***

missoria is gemaakt. Dit kan natuurlijk onder zekere omstandigheden zeer billijk zijn en strijdt in ieder geval volstrekt niet tegen één der rechtsbeginselen in eenig artikel van ons wetboek neergelegd, hetgeen wel het geval zou zijn, zoo deze bizondere bevoegdheid niet zoo streng beperkt was, nl. alleen tot het geval dat de ontbindende voorwaarde *niet* in de overeenkomst is bedongen, maar ook uitgestrekt kon worden tot het geval dat die *wel* is bedongen; immers dan zou de rechter inbreuk mogen maken op hetgeen tusschen partijen overeengekomen is en zou derhalve de onschendbaarheid der wet door hem kunnen worden aangerand.

Zooals wij zien is ook deze bepaling, die ontleent is aan art. 1184 [1]) C. C., veel verbeterd in ons wetboek gekomen.

In den Code is de bevoegdheid van den rechter

---

[1]) Art. 1184 C. C. luidt: „La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie...
La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

om uitstel te geven (n. b. die termijn is daar ook niet gebonden aan den tijd van 30 dagen) volstrekt niet afhankelijk gesteld van het geval of de ontbindende voorwaarde al of niet in de overeenkomst is uitgedrukt, maar daar kan zoowel in het eene als het andere geval den verweerder die gunst bewezen worden.

In den Code de Procédure Civile vinden we in artikel 122 en volgende, eenige voorschriften voor de rechters en bepalingen omtrent de kracht van den terme de grâce, waarvan, zooals ik boven reeds vermeld heb, in ons W. v. B. Rv. niets overgenomen is.

Niettegenstaande een uitdrukkelijk, algemeen geldende bepaling in dat wetboek ontbreekt, staat echter in ons B. W. nog één artikel, waarin onze wetgever een algemeen geldend beginsel betreffende de rechtskracht van den terme de grâce [1]) heeft neergelegd

---

[1]) POTHIER veronderstelt dat de terme de grâce alleen door den rechter kan toegevoegd worden; ons artikel 1464 bedoelt echter uitstel van betaling, zoowel gegeven door den rechter als door den crediteur zelve, b. v. art. 1514: „het koopen op nieuwjaarsrekening."
De bepaling is zoo rationeel mogelijk; immers volgens de wet is de schuld opeischbaar; nu mag de rechter in enkele gevallen, of de crediteur kunnen bepalen, dat de schuld nog niet opgevorderd zal worden, maar zij kunnen natuurlijk niet de gevolgen afwenden, die de opeischbaarheid der schuld, volgens de wet, meebrengt.

in tegenstelling met die van den terme de droit. Ik bedoel artikel 1464: „Bekomen uitstel van betaling verhindert geen schuldvergelijking." Deze bepaling is eene verduidelijking van hetgeen onze wet verstaat onder vatbaarheid voor dadelijke vereffening en opeisching, welke één der vereischten is voor compensatie.

Uitstel van betaling heeft dus ten gevolge, dat, al is ook toegezegd dat gedurende zekeren tijd het verschuldigde niet gevorderd zal worden, daarom toch de schuld in geenen deele niet-opeischbaar wordt in dien zin, welken art. 1463 eene belemmering noemt voor compensatie.

De terme de grâce dateert sinds den tijd, dat Lodewijk XIV zich het recht aanmatigde om de gevolgen, die volgens de wet overeenkomsten tusschen partijen moesten hebben, onder allerlei voorwendsels ten gunste van den schuldenaar een' willekeurigen tijd uit te stellen. Hij gebruikte dit recht, dat alleen uit zijne absolute macht voortsproot, ten voordeele van personen, die hooge betrekkingen in den Staat vervulden of in Zijne gunst stonden aan-

geschreven, door hun de zoogenaamde lettres d' état te verleenen. Deze lettres d' état waren stukken, die niet mochten uitgegeven worden dan op uitdrukkelijk bevel van den Koning en die elke vervolging wegens schulden of anderszins konden stuiten voor langer' of korteren tijd. De Ordonnance van Augustus 1669, titel V, en eene Déclaration van 23 December 1702 regelden de wijze, waarop deze lettres verkregen werden en de kracht, die er aan toegekend moest worden.

Behalve deze kende men nog de lettres de répit; deze waren, namens den Koning, gericht tot de rechters, die dan daaraan de macht ontleenden om aan den schuldenaar, die zulk een stuk had, uitstel van betaling te geven voor een' tijd van hoogstens vijf jaar. Het ongelukkige voor de schuldeischers was dat deze lettres de répit door de rechters gerechtelijk bekrachtigd moesten worden, hetgeen slechts mocht geschieden, nadat zij door een proces tusschen crediteur en debiteur de zaak onderzocht hadden; had een debiteur dus een dergelijk stuk — en dit kwam zeer veel voor, wijl zij het meest gegeven werden aan kooplieden en ban-

kiers — dan volgde er altijd op de vordering, al was die volgens de lex scripta ook zoo gewettigd mogelijk, een proces, waarin de debiteur groote kans had uitstel van betaling te krijgen. Het is derhalve zeer goed te begrijpen dat de schuldeischers om die dure procedures te ontgaan, waar intrigue en persoonlijk gunstbetoon om den voorrang twistten, maar liever de allernadeeligste voorwaarden aannamen en zóó hunne schuldenaren in overdadigen rijkdom zagen leven, beschermd door de lettres de répit, terwijl zij voor zich zelven onvermijdelijk den ondergang zagen naderen.

In 1791 zijn deze koninklijke praerogatieven, die elke wetsbepaling betreffende de contractenleer illusoir maakten, onmiddelijk afgeschaft; geen uitstel van betaling van hetgeen men moest praesteeren, mocht, onder welke omstandigheden en aan wie ook, worden gegeven; de eenige gevallen die wij na dien tijd aantreffen zijn dan ook volstrekt niet ten gunste van één of meerdere personen, maar werden geschonken door de regeering indien de belangen van het algemeen, of ten minste van een groote klasse

van burgers dat eischten. Van dien aard zijn de regeeringsbesluiten van 19 Fructidor an X en van 23 Germinal an XI, waarbij de kolonisten uitstel kregen van betaling van schulden dateerende van vóór 1 Januari 1792 en de vervolgingen tegen hen geschorst werden.

De Surséance van betaling, art. 900 en volgende, W. v. K. heeft in zoover iets gemeen met den hier boven behandelden term de grâce, dat zij ook een rechtsweldaad is, maar de rechter — d. w. z. voor dit geval alleen de Hooge Raad — is hier zoozeer gebonden door de strenge bepalingen van het W. v. K., dat van een bevoegdheid, alleen afhangende van de willekeur des rechters, geen sprake kan zijn.

De surséance is niet van Franschen, maar van zuiver Oud-Hollandschen oorsprong; zij kan alleen verleend worden aan eenen koopman [1]), (onder „kooplieden" verstaat de wet ook in dit geval de vennootschappen van koophandel en reederijen; hetgeen duidelijk blijkt uit de uitdrukking „het gemeen-

[1]) In vroegeren tijd was de surséance een algemeene rechtsweldaad, aan alle schuldenaren gemeen. Bepaling van De Groot: Inleid.

schappelijk kantoor" aan het slot van art. 914), en berust op de overweging, dat er gevallen kunnen zijn waarin deze *op 't oogenblik* niet, maar later zeker wel zijne schulden zal kunnen betalen. Het zou hard zijn hem nu uit zijn' boedel te ontzetten, terwijl de crediteuren, door de surséance te verleenen, groote kans krijgen op integrale betaling.

Mag men, wijl iemand volgens art. 1305 onmogelijk gedwongen kan worden te betalen, voordat de termijn verschenen is, daaruit ook het tegenovergestelde afleiden en zeggen: dus kan ook niemand gedwongen worden vóór dien tijd betaling aan te nemen? Om deze vraag te beantwoorden, moeten we eerst onderzoeken, of het ook verschil uitmaakt, of de tijdsbepaling ten voordeele van den debiteur, dan wel van den crediteur, is bedongen.

---

tot de Holl. Rechtsgel. III, 51, 8: „Zoo wanneer een schuldenaar hoop heeft, zijn boedel te kunnen redderen, zoo mag hij ligten brieven van uitstel van de Hooge Overheid voor den tijd van vijf jaren, mits stellende seker voor de voldoeninghe."

Art. 1306 leert ons, dat eene tijdsbepaling altijd vermoed wordt bedongen te zijn ten voordeele van den debiteur [1]), en in de meeste gevallen zal dit vermoeden blijken waarheid te bevatten; maar toch zijn er ook contracten, waarin de crediteur er belang bij heeft niet dadelijk, maar over korter' of langeren tijd voldaan te worden; daarom laat dat artikel er onmiddellijk op volgen: „tenzij uit den aard van de verbintenis zelve, of uit de omstandigheden, mocht blijken dat de tijdsbepaling ten voordeele van den schuldeischer is geschied."

In het geval dat de tijdsbepaling ten voordeele van den debiteur is, doet deze, zoo hij vóór den vervaltijd wenscht te betalen, afstand van een hem toegekend voorrecht en zal de crediteur derhalve niet mogen weigeren de betaling aan te nemen. Doet laatstge-

---

[1]) Art. 159 W. v. K. luidende: „De houder van eenen wisselbrief kan niet genoodzaakt worden de betaling vóór den vervaltijd te ontvangen", is eene uitzondering op die bepaling van het gemeene recht Wel is waar staat er niet uitdrukkelijk, dat de tijdsbepaling in het voordeel van den crediteur is, maar, zooals wij zullen zien, komt de bepaling, zooals wij die in art. 159 vinden, geheel overeen met de gevolgen die de termijn heeft, zoo deze in het voordeel van den crediteur is bedongen, en wijkt zij totaal af van die, welke de tijdsbepaling, die ten gunste van den debiteur is, met zich voert.

noemde dat toch, dan zal de debiteur met evenveel recht, alsof de crediteur na de verschijning van den termijn weigerde, het verschuldigde in gerechtelijke bewaring kunnen stellen; immers art. 1441[4] B. W. bepaalt, dat, om aanbod van gereede betaling, gevolgd door consignatie, van waarde te doen zijn, het alleen dan noodig is dat de tijdsbepaling verschenen zij, indien deze ten behoeve van den crediteur is gesteld. In dat geval is er dus volstrekt geen reden van twijfel, maar *zal de crediteur de betaling altijd moeten aannemen.*

Hoe echter, zoo de tijdsbepaling bedongen is in het voordeel van den crediteur, of uit den aard der verbintenis zelve, of uit de omstandigheden, mocht blijken dat de termijn ten voordeele van den schuldeischer is gesteld? Kan dan de debiteur den crediteur dwingen het verschuldigde met de rente tot den vervaldag vóór dien tijd aan te nemen? Bij Mr. GREEBE [1]) vinden wij hieromtrent drie meeningen vermeld.

Sommigen beweren dat de schuldeischer in dit geval de aanneming van het hem aangebodene niet

---

[1]) **Aangehaald werk, bladz. 46.**

mag weigeren, wijl hij bij die weigering niet het minste belang kan hebben; — anderen meenen dat de schuldeischer niet kan gedwongen worden, om welke reden ook, van de eens aangegane verbintenis af te wijken, en weer anderen zijn van opinie dat de beantwoording der vraag zal afhangen van de omstandigheden; dat in het algemeen de schuldeischer niet zal kunnen weigeren, maar dat hij, wanneer hij het persoonlijk voor zich nuttig rekent de voldoening eerst later te ontvangen en daarvoor geldige redenen kan aanvoeren, zal kunnen weigeren de betaling vóór den tijd aan te nemen.

Mr. Greebe hangt de tweede leer aan, dat n. l. de schuldeischer kan weigeren, zonder redenen op te geven. Uit die weigering blijkt toch al genoeg dat hij zwaarwichtige redenen heeft om de betaling niet aan te nemen, anders zou hij het voordeel dat hem eene te vroegtijdige voldoening aanbrengt, niet laten ontsnappen; de bewijzen, die de voorstanders der derde meening daarvoor noodig oordeelen, zijn dus overbodig.

De bewering dat de crediteur altijd moet aan-

nemen, wijl hij geen belang kan hebben bij de weigering, komt mij — op zijn minst genomen — zeer gewaagd voor; immers er zijn meer dan genoeg gevallen denkbaar, dat de crediteur het belang dat hij er bij heeft om niet vóór den vervaldag betaald te worden, hooger stelt dan het voordeel, dat hijdoor eene te vroegtijdige voldoening verkrijgt.

Het antwoord is — dunkt mij — duidelijk genoeg in de wet geschreven, want behalve dat uit de bizondere bepaling van art. 159 W. v. K. al genoegzaam de bedoeling van den wetgever blijkt om den crediteur de bevoegdheid tot weigeren te geven, staat het uitdrukkelijk in het bovenaangehaalde art. 1441. Waar toch dat artikel in de 4de alinea bepaalt, dat, om aanbod van gereede betaling van waarde te doen zijn, de tijdsbepaling, die ten behoeve van den schuldeischer bedongen is, verschenen moet zijn; dat derhalve, zoo dat niet het geval is, zoodanig aanbod, al wordt het ook gevolgd door bewaargeving, den schuldenaar niet bevrijdt en ten zijnen opzichte niet tot betaling strekt, wijl het op geene wettige wijze

gedaan is [1]); daar blijkt duidelijk genoeg uit dat de schuldeischer het recht heeft, om het even of hij er belang bij heeft of niet — immers de wet onderscheidt niet — om den vervaldag af te wachten en vóór dien tijd elke voldoening van de hand te wijzen.

Ten slotte nog enkele opmerkingen naar aanleiding van die bepaling in ons wetboek, die de gevallen opnoemt, waarin de tijdsbepaling, vóór het verschijnen van den vervaldag, van rechtswege ophoudt te bestaan.

Artikel 1307 luidt: „De schuldenaar kan het voorrecht eener bijgevoegde tijdsbepaling niet meer inroepen, wanneer hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard is, of door zijn toedoen de door hem ten behoeve van den schuldeischer gestelde zekerheid is verminderd."

Reeds dadelijk valt ons uit de redactie der wet

---

[1]) Zie art. 1440, alin 2.

op, hoe, om het tweede geval aanwezig te doen zijn, er strengere eischen zijn gesteld dan voor het eerste. Wordt de debiteur in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verklaard, dan vervalt *altijd* de tijdsbepaling, ook al geschiedde die verklaring ten gevolge van gebeurtenissen, waar hij niets aan doen kon; terwijl bij vermindering van gestelde zekerheid noodig is „toedoen van den debiteur" (diminution par le fait du debiteur); force majeure of gebeurtenissen geheel van zijne schuld onafhankelijk, doen hem dus het voordeel der tijdsbepaling niet verliezen.

Bij POTHIER vinden wij ook eene bepaling, die, evenals ons art. 1307, dient om de gevallen op te noemen waarin de inschulden dadelijk opeischbaar worden; maar in deze is de Code [1]) — en onze wetgever op diens voetspoor — in vele opzichten van hem afgeweken.

POTHIER geeft eerst eenen algemeenen regel en knoopt dan daaraan twee gevolgen vast, terwijl in ons

---

[1]) Art. 1188 C. C. luidt: „Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier."

artikel een speciaal geval voorkomt en daarnaast een algemeene regel.

Pothier ging verkeerdelijk uit van de meening, dat de grondslag van den termijn gelegen is in het vertrouwen dat de crediteur heeft in de solvabiliteit van den debiteur; verdwijnt dit, dan vervalt de termijn.

In zijn Traité des Obligations § 234 lezen we: „le terme accordé par le créancier au débiteur est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité, lors donc que ce fondement vient à manquer l'effet du terme cesse."

„Verkeerdelijk" schreef ik hierboven, wijl — afgezien daarvan, dat door die redeneering, zoo men haar ging generaliseeren, het geheele contractenrecht op losse schroeven werd gezet — de gevallen, die hij als gevolgen van den bovengenoemden algemeenen regel opnoemt, geen van beide onmiddelijke opeischbaarheid te weeg brengen ten gevolge van vermindering van vertrouwen, maar om geheel andere redenen.

In de eerste plaats noemt hij het verkeeren in staat van faillissement. Dit geval is volstrekt niet

een gevolg van de vermindering van vertrouwen in de solvabiliteit van den debiteur; want dat vertrouwen zal dikwijls, zonder dat de debiteur failliet verklaard is, even groot of klein zijn dan als hij wel failliet wordt verklaard. Berustte het geval wel op vermindering van vertrouwen in de solvabiliteit, dan zou het onzinnig zijn dat de crediteur het faillissement moet afwachten.

De redenen voor het onmiddelijk opeischbaar worden, zijn echter geheel andere en grootendeels van practischen aard. Tegen het bezwaar dat de crediteuren door die bepaling te veel voordeel genieten, wegen de talrijke voordeelen die het artikel oplevert, ruimschoots op. Zoodra iemand failliet wordt verklaard, worden er op hetzelfde oogenblik maatregelen genomen ter behartiging van de belangen der crediteuren. Bestond nu de bepaling niet, dat de schulden met tijdsbepaling onmiddelijk opvorderbaar worden, dan zou men, òf door bij de regeling niet op dergelijke vorderingen te letten, wijl ze niet opeischbaar waren, die crediteuren zeer onbillijk benadeelen, — òf door met de regeling te wachten totdat ze opeischbaar wor-

den, zeker niet handelen in het belang der crediteuren in het algemeen, — òf door ze te verifieeren voor een som, die ze als het ware bij kanskoop waard zullen zijn, zeker handelen in strijd met het „par conditio creditorum."

Aan de omstandigheid dat men door elke andere bepaling tot onbillijkheden of moeielijkheden zou komen, heeft dus deze uitzondering op het beginsel: „niet opvorderbaar vóór den vervaldag" haar ontstaan te danken.

Als het tweede gevolg noemt hij den hypothecairen crediteur, die bij gerechtelijken verkoop batig gerangschikt is. Deze kan op den koopprijs van het verkochte goed het hem verschuldigde vorderen, zonder door den termijn teruggehouden te worden.

Deze bepaling berust louter op gronden van billijkheid en heeft niets te maken met vermindering van vertrouwen in de solvabiliteit van den debiteur.

Door gerechtelijken verkoop van een erf, waarop een, op wettige wijze daarop gevestigd, hypotheekrecht rust, ontneemt de wetgever aan dien rechthebbenden daarop, in het belang van het handelsverkeer, eene zekerheid, die deze zich vroeger wegens

gemis aan vertrouwen in den debiteur, heeft doen toekennen. Natuurlijk dat hij, om dien crediteur voor schade te behoeden, hem een middel gegeven heeft, om zijn recht te waarborgen en het meest practische was toen zeker wel om dien hypothecairen schuldeischer de bevoegdheid te geven, om het bedrag, waarvoor het goed tot onderpand strekte, op den kooper te verhalen, zonder dat hem de tijdsbepaling kon worden tegengeworpen.

Uit het bovenstaande blijkt voldoende, dat POTHIER zich een verkeerde voorstelling heeft gemaakt van den grondslag, waarop de termijn berust. Zijn algemeene regel is dan ook niet door onzen wetgever overgenomen, — *wel* echter, hetgeen hij in de eerste plaats een gevolg noemde; terwijl voor het, door hem in de tweede plaats opgenoemde, een algemeene bepaling in de plaats is getreden.

Het recht dat POTHIER aan den hypothecairen crediteur toekent, is niet bekend in ons wetboek, want art. 1257 [1]) bepaalt, dat de zuivering den

---

[1]) **Art. 1257 luidt: „Bij de rangschikking zal de doorhaling worden bevolen van de inschrijvingen, die niet batig zijn gerangschikt.**

geheel batig gerangschikten crediteur niet van zijn recht berooft.

De algemeene regel van art. 1307, 2de alin. munt niet uit door duidelijkheid; op de vraag: wanneer er vermindering van gestelde zekerheid door toedoen van den debiteur, aanwezig is, zijn, door de verschillende beteekenissen die aan de woorden 'gestelde zekerheid' gegeven kunnen worden, ver uiteenloopende antwoorden gegeven.

Het proces, dat gevoerd is tusschen Jhr. Mr. de Savornin Lohman en de Nederlandsche Hypotheekbank, — welke zaak in eerste instantie voor de arrondissements-rechtbank te Amsterdam, in appèl voor het Hof aldaar en in cassatie voor den Hoogen Raad is behandeld — geeft ons een schoone gelegenheid om te zien hoe de jurisprudentie is, en tot welk

Zoodanige inschrijvingen, die slechts voor een gedeelte batig in aanmerking komen, zullen slechts voor dat gedeelte in stand blijven, tot op de betaling toe, welke de schuldeischer dadelijk zal kunnen vorderen, zonder aanzien of de inschulden opeischbaar of niet opeischbaar zijn. Ten opzichte van inschulden, welker geheel bedrag batig is gerangschikt, zullen de inschrijvingen gehandhaafd blijven en de kooper tot dezelfde verplichtingen zijn verbonden, en dezelfde tijdsbepalingen en uitstellen genieten, als de oorspronkelijke schuldenaar.

verschil van meening de woorden „gestelde zekerheid" aanleiding geven. [1])

Door den eischer werd o. a. beweerd dat de verbintenis, die door de Ned. Hypotheekbank aangegaan was om geen schuldbrieven uit te geven, waar geen hypotheken tot minstens gelijk bedrag voorhanden waren, eene gestelde zekerheid in den zin van art. 1307 was. De gedaagde achtte die opvatting te ruim en meende dat daaronder alleen pand, hypotheek en borgtocht waren te verstaan.

De ruime beteekenis, die door den eischer aan de woorden gegeven werd, vond bij geen der drie college's genade, ofschoon zij onder elkaar in hunne beslissingen ook veel van elkaar afweken.

De rechtbank stelde zich wel op een ruim standpunt, maar toch nog niet ruim genoeg voor den eischer. Volgens haar, moet de gestelde zekerheid voldoen aan één vereischte, — zij moet zijn een toegekend recht.

---

[1]) W. v. h. R. N°. 4258 en 4377.
Zie ook R. A. Fockema: „Het vervallen van de tijdsbepaling bij vermindering der gestelde zekerheid." Proefschrift, Leiden 1878.

De debiteur moet dus, — willen we te doen hebben met een gestelde zekerheid in den zin van art. 1307 — aan zijnen crediteur een recht hebben toegekend, dat dienen moet ter waarborging van het hoofdrecht des schuldeischers.

De rechtbank interpreteerde de woorden dus veel ruimer dan de gedaagde; maar verschilde hierin van de opvatting, die de eischer verdedigde, dat volgens haar nooit een personeele verbintenis van den schuldenaar voor den schuldeischer een zekerheidsrecht kan zijn.

Het hof besliste, dat bij het verminderen door toedoen van den schuldenaar van de door hem ten behoeve van den schuldeischer gestelde zekerheid, slechts kan gedacht worden aan handelingen van den schuldenaar, waardoor hij een bepaald gedeelte zijner goederen, tot bizonder onderpand voor het verhaal van het schuldbeloop aangewezen, in waarde doet verminderen. Onder gestelde zekerheid is dus niets anders te verstaan dan pand, borgtocht of hypotheek.

De Hooge Raad overwoog, dat, al mocht die opvatting ook eenigszins te beperkt zijn, en alzoo onder

gestelde zekerheid nog wel eenige andere zekerheidstellingen dan door pand, borgtocht of hypotheek denkbaar zijn, er toch in ieder geval niets anders onder kon worden verstaan dan een, behalve de hoofdverbintenis, waarvoor het algemeen onderpand bij de artt. 1177 en 1178 aan den schuldeischer is toegekend, uitdrukkelijk gestipuleerd accessoir beding, waardoor de schuldeischer een zelfstandig middel verkrijgt, om eventueele schade te kunnen voorkomen.

In het Rechtsgel. Bijblad, Afd. 6, 1878 bladz. 119 enz., vinden wij een uittreksel uit de memorie van grieven, door den eischer-appellant aan het hof overgelegd, waarin hij zijn stelsel uitvoerig motiveert.

In de eerste plaats toont hij, door eene ontleding van de elementen, die in art. 1307 liggen, aan, welke beteekenis er aan het woord *zekerheid*, waarvan geen definitie in onze wet voorkomt, gehecht moet worden.

Uit art. 1307 zijn de volgende kenmerken af te leiden: 1°. Er is sprake van zekerheid voor een verbintenis; derhalve van een accessoir van een verbintenis. 2°. Er is sprake van zekerheid ten behoeve van den schuldeischer; dus van een accessoir, dat strekt om

het doel, hetwelk de schuldeischer met de verbintenis beoogt, te bevorderen. 3°. Er is sprake van ***gestelde***, dus van 'door den debiteur daarvoor bestemde', niet van wettelijke zekerheid. 4°. Er is sprake van zekerheid, die verminderd kan worden, dus niet van absolute zekerheid. 5. Er is sprake van zekerheid, die door den debiteur verminderd kan worden, dus niet van zekerheid, die onafhankelijk is van den verbonden persoon.

Na deze ontleding komt hij door de geschiedenis van het wetsartikel (blz. 120 en 121) tot het resultaat, dat er een innig, rationeel verband bestaat tusschen zekerheid en termijn, die tot elkander in verhouding staan als oorzaak en gevolg; opheffing van het gevolg (termijn), waar op den grondslag (zekerheid) inbreuk wordt gemaakt; terugverkrijging van de vrijheid van vordering, waar de beperking dier vrijheid berustte op een' waarborg, dien de debiteur niet ongeschonden heeft gelaten. De geheele zaak kan het best vergeleken worden bij de actie tot ontbinding in wederkeerige overeenkomsten. Wat de ontbindende voorwaarde is voor bilaterale contracten, dat is het

vervallen van den termijn voor unilaterale. Voor ieder contract is hetzelfde gegeven, maar gewijzigd naar ieders behoefte. Bij bilaterale contracten, heeft men behoefte aan ontheffing van eigen verplichtingen; bij unilaterale alleen aan bevrijding van een beperking van recht, maar bij beide is de wanpraestatie der tegenpartij de rechtsgrond, waarop in het eene geval, het recht van ontbinding, in het andere, het recht van vorderen berust. Bij beide de handhaving van de goede trouw: hoofdzaak is alles wat de overeenkomsten betreft.

Na deze uiteenzetting, die dient om de meening van den eischer te motiveeren en die bij het Hof ingang te doen vinden, krijgen wij een weerlegging van de argumenten, die door de gedaagde aangewend zijn èn om het stelsel van den eischer omver te werpen èn om haar eigen meening te verdedigen.

In de eerste plaats behandelt hij daarom de vraag, of het beroep, door de gedaagde gedaan, op tal van wetsartikelen, waarin genoemd wordt, of waarbij men op het oog heeft, zekerheid, die in pand, hypotheek of borgtocht bestaat, hier iets ter zake dienend is,

en geeft hij daarop een ontkennend antwoord, wijl hier geen sprake is van een geval, waar de wet een verplichting tot het stellen van zekerheid oplegt, maar alleen van een conventioneele zekerheid. Bij laatsgenoemde is het doel der handeling alleen beslissend; of het middel geschikt geoordeeld wordt, hangt geheel van partijen af; deze alleen hebben te beoordeelen, de een, wat hij als zekerheid stellen wil, — de ander of hij er mede tevreden is om daarvoor zijn geld voor een zekeren termijn af te staan. Als tusschen hen iets als zekerheid is gesteld, mag niemand er die qualificatie aan ontzeggen, omdat het een *slechte* zekerheid is; hetgeen wel het geval is, zoo de wet de verplichting tot het stellen van zekerheid oplegt, dan toch moet de rechter beslissen of het gestelde voldoende is om datgene te waarborgen, waarvoor de wet de zekerheidstelling geeischt heeft.

De definitie door de gedaagde gegeven: „Zekerheid is een recht, waardoor de crediteur in staat is zijne vordering te bevredigen, ook bij onwil of onvermogen van den debiteur," wordt door den eischer zeer goed gevonden, waar pand, hypotheek of borgtocht als

model van de zekerheid gelden, maar voor de zekerheid, bedoeld in art. 1307, past zij niet. In dat artikel wordt gesproken van vermindering der zekerheid door de daad van den debiteur, en wat van den wil van den debiteur onafhankelijk is, kan zeker door hem niet verminderd worden. Voor zekerheden die van den debiteur onafhankelijk zijn, is de bepaling van artikel 1307 overbodig, wijl men dan zijn tijd afwacht om te kunnen executeeren, terwijl zoo de zekerheid niet onafhankelijk is van den debiteur er door dat artikel nog eene bizondere rechtsbescherming noodig is, n. l. het vervallen van den termijn, die op grond dier zekerheid verleend was.

Ten slotte bewijst hij (bladz. 123 en vlg.), door een blik te slaan in de wet en in het maatschappelijk leven, dat het getal der zekerheden zich volstrekt niet tot die drie bepaalt en komt hij na aanhaling van talrijke voorbeelden tot zijn stelsel: „dat alle maatregelen, die ten behoeve van den crediteur genomen worden, met het doel, om datgene, dat den debiteur tot betaling in staat moest stellen, te verkrijgen, te versterken of te behouden, — òf om de gevaren,

waardoor de belangen van den crediteur bedreigd worden, af te wenden, — òf om bij verlies een aequivalent te verschaffen (assurantie van goederen of van het leven, ook borgtocht), — òf om den crediteur een gunstiger positie te geven (compensatie, ook pand en hypotheek), het karakter dragen van zekerheid, wijl zij de strekking hebben, de verwezenlijking van het doel der hoofdverbintenis te bevorderen."

Ik heb eenigszins uitvoerig het standpunt van den eischer uiteengezet, wijl de ruime beteekenis, die volgens dat stelsel aan het tweede gedeelte van art. 1307 gegeven wordt, mij voorkomt veel beter te zijn dan de enge, die de jurisprudentie daaraan meende te moeten hechten.

De bewering van de gedaagde, dat alleen pand, hypotheek of borgtocht in aanmerking komen om buiten den algemeenen waarborg, dien de goederen van den debiteur volgens art. 1177 opleveren, de nakoming der verbintenis te verzekeren, wijl overal waar de wetgever het stellen van zekerheid verder geregeld heeft, hij blijkbaar alleen op die middelen het oog gehad heeft, — wordt genoegzaam weerlegd

door één der overwegingen, die de rechtbank geleid hebben bij het vellen van het vonnis. Naar aanleiding van het door de gedaagde beweerde, overweegt zij: „dat daar ter plaatse alleen geregeld worden die middelen van zekerheid, waarmede hij, die zekerheid kan vorderen, verplicht is genoegen te nemen, doch daaruit niet volgt, dat datgene, wat de schuldenaar als middel van zekerheid aanbiedt en de schuldeischer als middel van zekerheid aanneemt, in rechte met het oog op art. 1307 niet als zekerheid mag worden beschouwd."

Pand, hypotheek en borgtocht zijn ontegenzeggelijk de *beste* zekerheden, die men ooit kan krijgen, wijl zij de meeste waarborgen geven om het doel te bereiken, waarvoor zij dienen, te weten: verzekering van het hoofdrecht van den crediteur —, maar het gaat toch niet aan om, zoo de crediteur met minder waarborgen tevreden is, die toch ook de kenmerken van zekerheid in zich dragen, ook verzekering van het hoofdrecht des schuldeischers beoogen, daaraan in rechte het karakter van zekerheid te ontzeggen, alleen wijl zij niet met de beste kunnen wedijveren.

Als een debiteur, wien geld
een' zekeren tijd terug te beta
dat hij zijn geld gedurende d
beleggen dan in grondbezit, toch
gaat koopen, dan vermindert l
heid, die de crediteur voor zic
vervaldag bedongen had, en z
eene dusdanige handelwijze o
worden.

Naar mijn bescheiden me
woorden „gestelde zekerheid"
recht of verplichting — zoo gr
tijen goedvinden —, die, om in
heid te hebben, uitdrukkelijk
zijn, met het doel de nakomin
te waarborgen.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Jure Romano kwam bij negotia onerosa de modus als zelfstandig rechtsinstituut niet voor.

II.

Aan de woorden: „gestelde zekerheid" in art. 1307 B. W., moet een ruime beteekenis worden toegekend.

III.

De bewering van POTHIER, dat de opeischbaarwording van schuldvorderingen op tijd, in geval van faillissement van den debiteur, uit „diminution de confiance dans la solvabilité," verklaard moet worden, is onjuist.

IV.

De onduidelijkheid, die professor OPZOOMER meent te zien in art. 434, 3de alin. B. W., bestaat niet.

V.

Hoewel volgens art 778 alin. 1 W. v. K. door het faillissement, de nog niet vervallen schulden ten laste van den schuldenaar loopende, opeischbaar worden, voor zooveel hem betreft, geeft deze opeischbaarheid den schuldeischer echter niet het recht, om dergelijke schuldvordering te compenseeren met eene schuld, die reeds vanzelf opeischbaar is.

VI.

Terecht besliste de Hooge Raad bij arrest van 6 December 1889 dat, hoewel bij summiere zaken de wet alleen spreekt van één conclusie van eisch en van antwoord, daarin niet het verbod ligt opgesloten om nog nadere conclusiën te nemen.

VII.

In de procedure voor de rechtbank over toelating van schuldvorderingen ten laste van den failliet, is geen procureurstelling noodig.

VIII.

Door art. 56 der Grondwet is zeer terecht de mogelijkheid eener algemeene delegatie van de bevoegdheid des wetgevers aan den Koning, *niet* afgesneden.

IX.

De gemeenteraad is niet bevoegd een pactum de compromittendo of een compromis aan te gaan.

X.

Oprichting van een rijksbureau voor statistiek is wenschelijk.

XI.

Zeer is het te betreuren dat bij de beraadslagingen over het wetsontwerp tot gedeeltelijke herziening van de wet van 17 Augustus 1878, een amendement, strekkende om het beginsel van leerplicht in de wet op te nemen, verworpen is.

XII.

Het protectionisme strekt het land, dat er toe overgaat, niet tot voordeel en benadeelt alle andere volken.

XIII.

De bepaling dat de rechter, indien er een strafbaar feit gepleegd is, dat alleen op klachte vervolgbaar is, geen plaatsing in een rijks-opvoedingsgesticht kan gelasten, verdient afkeuring.

XIV.

Het is noodig dat aan hen, die onschuldig zijn veroordeeld en aan hen, die in preventieve hechtenis zijn gesteld en wier onschuld later blijkt, van staatswege eene schadeloosstelling worde verleend.

XV.

De woorden aan het slot van alinea 1 art. 34 der wet van 7 April 1869 Staatsbl. 57 (betreffende de maten, gewichten en weegwerktuigen): „zelfs bij een vonnis van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging kan de verbeurdverklaring en vernietiging bevolen worden,” zijn ten onrechte gehandhaafd door art. 10 der wet van 15 April 1886 Staatsbl. 64.
